MEMORIA
PER D. FRANCESCO PAOLO DE CHIARA

CONTRO

D. LEONARDO VINCITORIO

Nella 1.ª Camera della G. C. Civile di Napoli.

Commessario l' egregio Consigliere ANZANI.

FATTO

Con atto de' 4 luglio 1846 ad istanza di D. Leonardo Vincitorio si citava il sig. D. Francesco Paolo de Chiara innanzi al Tribunale Civile di Capitanata per esser condannato al pagamento di duc. 230 per dritti d' indennità e spese da esso Vincitorio erogate nella qualità di consegnatario de' bovi sequestrati da esso de Chiara in danno della signora D. Angiola de Filippis, come erede beneficiata di Domenico Rendina.

Si oppose dal convenuto de Chiara, che gli animali erano rimasti sempre a lavorare nelle terre di Vincitorio: che erano stati defaticati e deteriorati: che avevano portato un utile rilevante, che dal Vincitorio si era occultato. Con sentenza degli 11 settembre 1847

il Tribunale ordinava pruova per testimoni sopra i precedenti fatti articolati dal de Chiara.

Compilavasi la pruova e ripruova innanzi al Giudice delegato di S. Marco. Riportata la causa all' udienza, il Tribunale trovò, che la pruova raccolta non somministrava i chiarimenti necessarî; epperò con sentenza degli 11 settembre 1848 ordinava perizia per conoscere qual prodotto di utile potessero dare 12 bovi di aratro impiegandoli a' consueti lavori dal dì 12 maggio 1845 sino al 1847 — 2.° Quale spesa si abbia potuto erogare per lo regolare mantenimento de' menzionati animali durante la suddetta epoca.

Eseguivasi la perizia, mercè cui fu stabilito, che il totale dell' utile ritratto durante la cennata epoca, era nella cifra di duc. 1261,99 : che l' importo delle spese di mantenimento era nella cifra di duc. 793,59; sicchè vi era un residuo di utile in duc. 468, 40 — Ma i periti, sviando dal mandato ricevuto osservavano che il Vincitorio, oltre degli animali appignorati, aveva tenuto anche bovi di sua proprietà per coltivare e menare innanzi la semina delle sue versure; sicchè aveva percepito la metà dell' utile segnato nella cifra di duc. 1264, 99; e di conseguenza risultava il Vincitorio creditore per esito superante introito.

Riportata la causa all' udienza con sentenza de' 26 aprile 1850; il Tribunale dichiarava creditore il sig. Vincitorio nella cifra di duc. 147,59 per esito superante introito e di duc. 74 per indennità di custodia cui condannava il de Chiara, dovendoseli questi ritenere dal prezzo de' bovi; condannava de Chiara ad un terzo delle spese del giudizio.

Con atto de' 28 giugno 1850 il de Chiara produsse appello da questa sentenza. In contumacia del Vincitorio la G. C. Civile emise la seguente decisione nel 3 dicembre 1852.

QUISTIONI

« 1.° Son dovute al sig. Vincitorio le chieste in-
« dennità di custodia? È egli un consegnatario volonta-
« rio, ovvero giudiziario?

« 2.° È egli tenuto a rispondere dello intero utile
« ritratto dai beni pignorati durante la sua custodia,
« non della metà?

« 3.° Che delle spese del giudizio? »

Sulla prima

Attesochè col verbale di pignoramento fu destinato un tal Giovanni Giuseppe Rizzelli per consegnatario giudiziario de' bovi pignorati; che in seguito nel 12 maggio 1845 messesi di accordo la debitrice pignorata signora de Filippis, ed il creditore pignorante sig. de Chiara ne affidarono la consegna al sig. Vincitorio, che volontariamente ne assunse lo incarico, e si ricevè quegli animali senza neppure serbarsi le forme giudiziali, stabilite dall'articolo 696 Leggi di Procedura Civile. Egli adunque è da reputarsi qual consegnatario volontario, e poichè il deposito è essenzialmente gratuito articolo 1789 Leggi Civili, non gli son dovute indennità per dritto di custodia.

Sulla seconda

Attesochè dalla perizia compilata d' ordine del Tribunale, risulta che l' utile ritratto dai 12 bovi pignorati presso del consegnatario Vincitorio, dal 12 maggio 1845 fino a tutto dicembre 1847 ammontanti a duc. 1261,99, e che la spesa occorsa pel loro mantenimento da detta epoca a tutto giugno 1848 ascende a duc. 793,59; vi à dunque un supero di utile, dedotto della spesa, presso del Vincitorio in duc. 468,40, di cui dovrà ordinarsi il deposito nelle pubbliche casse per liberarsi a chi di dritto, come faciente parte del sequestro.

Attesochè non è attendibile il dedotto del Vincitorio di dover egli rispondere della sola metà dell' utile determinato dai periti, per essersi servito dei bovi pignorati pei coltivi della propria masseria nel concorso de' propri bovi, imperocchè ignorasi la effettiva estensione di questa sua masseria, e quindi se al bisogno della coltivazione abbisognassero i proprii non solo, che i bovi pignorati, o quelli solamente; e d' altronde si attinge dalla prova testimoniale che il Vincitorio siasi servito dei bovi pignorati non solo per la propria masseria, ma anche per mandarli a lavorare le terre altrui, ricevendone sicuramente la mercede. Tutto l' utile quindi che han potuto quei bovi pignorati durante la sua custodia devesi a lui addebitare, non già la metà, come si è fatto a pretendere.

Sulla Terza.

Attesocchè le spese del giudizio debbonsi mettere a carico del Vincitorio, che succumbe, articolo 222 leggi di procedura civile.

Per tali motivi.

La Gran Corte Civile definitivamente pronunziando in contumacia dello appellato D. Leonardo Vincitorio, fa dritto allo appello interposto da D. Francesco Paolo de Chiara avverso la sentenza del Tribunale Civile di Lucera del 26 aprile 1850, revoca la stessa, e facendo ciò che far dovevano i primi Giudici.

1.° Dichiara non dovute al signor Vincitorio le pretese indennità di custodia qual consegnatario consensuale.

2.° Ritiene l' utile ritratto dai 12 bovi sequestrati dal 12 maggio 1845 fino a tutto il 1847 nella somma di ducati 1261, 99, e la spesa pel loro mantenimento a contare dall' epoca medesima fino ai 30 giugno 1848 in ducati 793, 59, per lo che acclara esso Vincitorio debitore per introito superante esito in ducati 468, 40, i quali ordina che siano depositati nelle pubbliche casse per liberarsi a chi di dritto.

Condanna Vincitorio alle spese dello intero giudizio liquidate in ducati 59, 23.

Contro questa decisione il Vincitorio à prodotto opposizioni, ed appello per incidente dalla sentenza del Tribunal Civile de' 28 giugno 1846.

Disamina delle eccezioni perentorie.

1.° Si è attaccato di nullità il procedimento in appello per non essere stato questo notificato alla debitrice oppignorata de Filippis, e di conseguenza per essersi dato luogo a sentenza contumaciale senza il suo intervento.

Rispondiamo.

1.° L'azione del Vincitorio è contro il creditore oppignorante de Chiara: talchè contro di esso il Tribunale pronunciò la rivocata condanna delle indennità per il deposito giudiziale. Non à egli perciò interesse all'intervento della de Filippis, nè può allegare la sua mancanza; perchè dedurrebbe il dritto del terzo.

2.° La de Filippis innanzi ai primi giudici dimandò esser messa fuori; e se venne ritenuta, fu senza fallo nell'interesse di de Chiara, perchè Vincitorio al certo non si era rivolto contro la de Filippis per ottenere la condanna. Or de Chiara à potuto rinunziare ad un suo beneficio: *unicuique licet contemnere ea quae pro se introducta sunt.*

E la de Filippis al certo gliene sa buon grado per averle risparmiata una molestia, da cui cercò alleviarsi. Nè poi avrebbe a dolersi d'una decisione a lei sì favorevole.

2. In secondo luogo si eccepisce la irritualità di essersi intimata alla parte la decisione contumaciale, senza che fosse stata preceduta da quella al patrocinatore.

Doppia risposta: 1.° il patrocinatore di Vincito-

rio si costituì dopo la pronunziazione della decisione contumaciale ; sicchè essendo contumaciale di parte , a questa dovea essere intimata.

2. La intimazione al patrocinatore deve precedere quella alle parti, se si dee andare all' *esecuzione*. Articolo 246. E si è ragione, onde la parte sia, innanzi all' esecuzione , istruita se debba avvalersi di alcun rimedio ordinario e straordinario, ovvero soddisfare la condanna , e averne apparecchiati e pronti i fondi necessarî.

Non reggano perciò le dedotte eccezioni perentorie. Prima di toccare il merito, rileviamo una eccezione contro la loro ammissione.

Nell' art. 244 Proc. Civ. è detto , che si farà dritto alle conclusioni della parte, che richiede la pronunziazione di contumacia , se *quelle saranno trovate giuste e ben verificate*. Laonde l'accoglimento delle conclusioni dell' attore importa , che il Magistrato le abbia trovate conformi ai principî del Diritto , e sostenute da efficaci titoli di pruova.

Perchè in grado di opposizione si potesse dimandare la rivoca della pronunziazione contumaciale , bisogna , che l' opponente presenti mezzi di difesa , titoli di pruova ben diversi da quelli che il Magistrato à di già discusso : altrimenti s' inviterebbe a mettersi in contraddizione di se medesimo ; si provocherebbe il *bis in idem*.

Le opposizioni del Vincitorio s' abbattono precisamente in questo ostacolo : il loro rigetto è già contenuto nella decisione contumaciale — Il che si farà manifesto dalla disamina , cui veniamo.

Merito delle opposizioni.

PRIMO MOTIVO

La Gran Corte si è ingannata nel ritenere il Vincitorio per depositario volontario.

Risposta

In prima, è ben noto, che il deposito può essere convenzionale o giudiziario. S'è convenzionale, il depositario non à dritto a compenso, essendo un tal contratto di sua natura gratuito, giusta l'articolo 1789 leggi civili. Se, e poi giudiziarlo, allora è dovuto il compenso a norma del comma 5.° dell'articolo 30 della tariffa giudiziaria.

Ciò premesso, è a sapere, che allorquando ad istanza di de Chiara si procedè al pegnoramento de' bovi, il consegnatario dato dall' Usciere esecutore fu precisamente un tale D. Giovan Giuseppe Rizzelli.

Perchè questi avesse potuto essere esonerato, e surrogato da un' altro, il quale avesse assunto la divisa di custode giudiziario, bisognava seguire la procedura, segnata dall' art. 696 leg. civ.

Nella fattispecie Vincitorio è surrogato a Rizzelli, senza formole giudiziarie, e col consenso semplice della debitrice e di Rizzelli si ricevè in consegna quegli animali.

Si potrà mai sostenere ch' egli sia un depositario giudiziario? nò certamente: epperò non à dritto ad

indennità come giudiziosamente à dichiarato la Gran Corte.

Subordinatamente qualora si volesse riguardare come depositario giudiziario il che non si attende, perchè la G. C. si metterebbe in contraddizione di se stessa senza avere un nuovo elemento, che potesse rendere ragione del suo variare, non à dritto ad indennità per un' altra osservazione.

Dopo il pegnoramento fu prodotto reclamo di proprietà dal Canonico de Filippis, e questo venne rigettato dal giudice competente. Ne produceva appello il de Filippis, ma poi vi portava rinunzia. In vista di che, il creditore istante de Chiara, appuntava la vendita, e con atto de' 19 giugno 1846, avvisava il Vincitorio a far trovare i bovi nella domenica de'19 giugno nel Mercato S. Severo.

Con atto de' 28 detto, rispondeva il Vincitorio ch' egli non era tenuto a farli recare in quel Mercato, perciò non avveniva la vendita.

Questa risposta del Vincitorio si deve tenere come un rifiuto a consegnare l' esecuto? Senza dubbio: aveva egli il dritto ad esser fatto indenne delle spese pel trasporto de' bovi in quel mercato; ma dovea ciò eseguire, dapoicchè allora cessava l'ufficio della custodia. Per conseguenza avendo egli rifiutata la consegna dell' esecuto decadde dal dritto ad avere un salario.

Più subordinatamente: il Tribunale gli accorda un doppio salario, e ciò è la più grand' esorbitanza — Di vero, i periti non solo calcolarono le spese di pastura, ma fissarono dal 12 maggio a tutto dicembre detto duc. 40, per tutto il 1846 fissarono duc. 60,

e dal 1 giugno 1847 a 30 giugno detto duc. 25 per dritto di custodia, cioè a dire duc. 125.

Non contento di ciò il Tribunale attribuisce al Vincitorio altri duc. 74 per dritto di compenso, quindi un doppio salario; perciò sotto ogni rispetto meritava censura la sentenza appellata.

Osserviamo, che se la G. C. non discusse queste due *subordinate*, ne fu cagione, che si soffermò al primo motivo d' appello, nel quale gli altri rimanevano assorbiti — E di vero, ritenuto che Vincitorio non fosse depositario giudiziario, tornava vano il disaminare; se per avere negato l' *esecuto* fosse decaduto dal dritto alle indennità; e se il Tribunale gli avesse attribuito doppio salario.

Ma ora che ritorna la causa alla cognizione della G. C. rileviamo, che nella lontanissima, e non sperata ipotesi, che la G. C., disdicendo se medesima, opinasse di rivocar la contumaciale, e ritener Vincitorio per depositario giudiziario; allora essa dovrà esaminare que' due suddetti subordinati motivi di appellazione, i quali sono rimasti illesi dalla contumaciale.

2.

La G. C. in contraddizione della perizia e della pruova à ritenuto che il Vincitorio avesse percepito la totalità dell' utile renduto da' bovi oppignorati.

Come abbiamo esposto ne' fatti, i periti liquidarono la ciffra di duc. 1261 come l' utile dato da' bovi,

e duc. 793,54 per importo di spese ; quindi vi era un residuo di utile in duc. 468,40.

Ciò fatto i periti avvisavano di rispondere a' rilievi del Vincitorio, che sosteneva di non avere ritratto la totalità, ma la metà di detto utile. I periti volentieri accolsero detti rilievi.

Ed il Tribunale vi fece dritto ancora ritenendo un esito superante introito di duc. 147 — A ragione la G. C. à riformato tal parte della sentenza.

E di fermo: se riscontriamo i verbali di pruova e ripruova compilati dal de' Chiara e Vincitorio, noi ritroviamo deposto da tutt' i testimoni, che Vincitorio costantemente fece lavorare tutt' i 12 bovi sequestrati, non solo nella sua vasta Masseria, ma li mandava anche a lavorare in altre terre, come viene affermato dai testimoni Giacomo Cristallo, e Michele Addia ed altri, sicchè ne dovè trarre una mercede—Perciò se quei bovi ànno sempre lavorato, come vuolsi sostenere, che la metà dell' utile abbia ritratto il Vincitorio? Nè poi vale l' osservare, che anche 8 bovi del Vincitorio vi lavoravano in concorso. Imperocchè ignorasi l'effettiva estensione della sua masseria, e quindi se al bisogno della coltivazione occorressero i propri non solo, che i bovi oppignorati — Ma è da presumere che l' estensione del terreno avesse richiesto anche l'opera de' 12, altrimenti ne avrebbe impiegato al lavoro una sola metà. Perciò ben si è apposta la G. C. nel riformare la sentenza appellata.

Sono dunque da rigettare le proposte opposizioni.

II.

Disamina dell' appello incidente

La sorte di quest' appello incidente è intimamente ligata a quella delle opposizioni, con le quali pare dover' essere rigettato.

Subordinatamente, entrando poi nella sua disamina non si dee che maggiormente stupire dell' audacia del Vincitorio ; il quale , mentre s' ebbe dal Tribunale doppio salario , come sopra abbiamo dimostrato, pretenderebbe una giunta di ducati 136. Di lui veramente si può dire

Che mai non empie la bramosa voglia
E , dopo il pasto , ha più fame che pria.

Molto meno gli sarebbero dovuti gl' interessi , i quali sono dati , quando si sia nella mora di eseguire l' obbligazione nel tempo convenuto e per le somme liquide. Tal principio nella specie non è applicazione ; sì perchè al signor Vincitorio piacque dimandar essere esonerato dalla custodia de' bovi innanzi della vendita, e nulla gli si dovea prima che la sua dimanda fosse stata aggiudicata : sì perchè le somme dovute erano illiquide.

Per le cose dette si spera che la Gran Corte voglia rigettare l' appello e le opposizioni , condannando il Vincitorio alle spese tutte del giudizio e compenso all' avvocato.

Cosimo Ratti.
Giovanni de Chiara.